

Pubblicato il 22/08/2022

N. 07338/2022REG.PROV.COLL.

N. 09552/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9552 del 2016, proposto dai signori Antonio Carleo e Fabio Carleo, rappresentati e difesi dagli avvocati Demetrio Fenucciu e Salvatore Lacerra, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Demetrio Fenucciu in Roma, viale Vaticano, 48,

***contro***

il Comune di Vietri di Potenza e l'Agenzia delle entrate - Ufficio provinciale - territorio di Potenza, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio,

***per la riforma***

della sentenza del T.a.r. per la Basilicata, n. 402 del 21 aprile 2016, resa tra le parti, concernente un provvedimento di demolizione di opere edilizie abusive e di acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle aree di sedime.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, c.p.a.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 18 luglio 2022 il consigliere Giovanni Sabato;

Nessuno è comparso per le parti costituite in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "*Microsoft Teams*".

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La ditta Fabio Antonio & C. S.n.c. esercita l'attività di cava, autorizzata dalla Regione Basilicata, sui terreni foglio di mappa n. 31, particelle nn. 54, 55, 57, 58, 59, 60, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 94, 95, 96, 103, 104, 130, 131, 163, 164, 167, 170, 183, 186, 190, 191, 193, 194, 203, 206, 208, 212, 214, 216, 266 e 267, siti nella Contrada Mancadiana del Comune di Vietri di Potenza. Su tali terreni i soci della predetta ditta avevano eseguito degli abusi edilizi sanzionati con l'ordinanza di demolizione n. 2354 del 23 giugno 2005. Tale ordinanza ed il successivo provvedimento di reiezione dell'istanza di sanatoria venivano impugnati dai soci dinanzi al T.a.r. Basilicata che respingeva il ricorso con sentenza n. 696 del 5 dicembre 2007, confermata dalla IV Sezione del Consiglio di Stato che dichiarava l'appello irricevibile con la Decisione n. 4016 del 18 giugno 2009.

Intanto, il Comune aveva emanato l'ulteriore ordinanza di demolizione n. 2473 del 16 luglio 2008, con l'espressa avvertenza che, in caso di inerzia protratta per altri 90 giorni, avrebbe acquisito gratuitamente oltre all'area di sedime sulla quale erano stati realizzati gli abusi edilizi, anche la superficie dieci volte superiore a quella abusivamente costruita.

Anche l'ordinanza n. 2473 del 16 luglio 2008 è stata impugnata dinanzi allo stesso T.a.r. che ha respinto l'istanza cautelare con ordinanza n. 356 del 5 novembre 2008, confermata dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 3121 del 16 giugno 2009.

2. Alla luce dell'inottemperanza dell'ordinanza di demolizione, il Comune ha affidato al geom. Maria Grazia Santoro l'incarico di effettuare i frazionamenti catastali delle aree da acquisire gratuitamente e, pertanto, dalle originarie particelle catastali del foglio di mappa n. 31 sono scaturite le particelle nn. 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293 e 294. Tali frazionamenti sono stati recepiti dall'Agenzia delle Entrate di Potenza.

3. I signori Antonio e Fabio Carleo, comproprietari insieme a Giuseppe Fabio, Gerarda Fabio e Vito Carleo delle originarie particelle, sulle quali sono stati costruiti due dei tre fabbricati abusivi per cui è causa hanno impugnato:

- le suindicate ordinanze di demolizione n. 2354 del 23 giugno 2005 e n. 2473 del 16 luglio 2008, in quanto non notificate nei loro confronti;
- il verbale della Polizia Municipale del 20 ottobre 2008, con cui si accertava l'inottemperanza dell'ordinanza di demolizione ed i suddetti frazionamenti.

Successivamente, con Determinazione n. 75 del 10 febbraio 2015, il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Vietri di Potenza ha disposto l'acquisizione *ex art.* 31, comma 3, d.P.R. n. 380/2001 delle aree di sedime, sulle quali erano stati realizzati gli abusi edilizi, e dei terreni circostanti foglio di mappa n. 31, particelle nn. 87, 88, 89, 90 e 194, particelle nn. 276, 277 e 280, scaturite dalle originarie particelle nn. 103, 104 e 212, e particelle nn. 284, 285, 287, 289, 291, 292 e 293, scaturite dalle originarie particelle nn. 203, 216, 266 e 267.

Quest'ultima Determinazione è stata impugnata dai ricorrenti con l'atto di motivi aggiunti.

4. Il giudice di prime cure, costituitisi in resistenza il Comune di Vietri di Potenza e l'Agencia delle entrate di Potenza, dopo aver accolto la domanda cautelare (ordinanza n. 128 dell'8 ottobre 2015), così ha deciso il ricorso al suo esame:

- ha accolto il ricorso e l'atto di motivi aggiunti limitatamente al provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale (ad esclusione della particella n. 277);

- lo ha respinto per il resto;

- ha compensato le spese di lite.

5. I signori Antonio e Fabio Carleo hanno proposto appello, notificato il 30 novembre 2016 e depositato il 5 novembre 2016, avverso la sentenza di primo grado invocandone la riforma. Hanno articolato un unico complesso motivo così rubricato: *violazione di legge: articoli 31 dpr 380/2001. Difetto di istruttoria – carenza di motivazione - travisamento – violazione del principio di leale collaborazione tra enti - illogicità – irrazionalità - sviamento.*

6. In data 18 giugno 2022 hanno depositato memorie dalle quali risulta che in data 3 marzo 2021 il Comune ha stipulato contratto di concessione in uso non gratuito di terreni di proprietà comunale alla società Cava Fabio esercente attività estrattiva di materiale inerte alla località Mancadiana. La concessionaria si impegna, alla scadenza del contratto, a restituire il terreno concesso al Comune con quanto costruito e a ripristinare eventuali danni dal punto di vista paesaggistico ambientale.

7. Né il Comune di Vietri di Potenza né l'Agencia delle entrate di Potenza, sebbene ritualmente intimati, si sono costituiti in giudizio.

8. In data 15 luglio 2022, parte appellante ha depositato istanza di passaggio in decisione della causa senza discussione.

9. All'udienza telematica del 18 luglio 2022, l'appello è stato introitato in decisione.

10. L'appello è infondato.

Giova premettere che, pur a fronte di una sentenza di primo grado parzialmente accoglitiva, le parti appellate non si sono costituite in giudizio per avversare le relative sfavorevoli statuizioni che pertanto sono passate in giudicato.

10.1 Con il primo profilo di censura, parte appellante contesta la statuizione recata dall'impugnata sentenza laddove il giudice di primo grado ha ritenuto sussistente una causa di inammissibilità dell'impugnativa effettuata nei riguardi delle ordinanze di demolizione n. 2354/2005 e n. 2473/2008 siccome mai notificate né alla signora Antonia Iaquina, proprietaria delle aree su cui insistono i tali manufatti, né agli appellanti. Il rilievo va dichiarato inammissibile in quanto non sorretto dal necessario profilo d'interesse, essendosi il T.a.r. limitato ad una riflessione preliminare in punto di rito che tuttavia non è sfociata in una vera e propria statuizione giudiziale, avendo esaminato le relative censure nel merito e reputandole infondate.

Parte appellante deduce pertanto che i manufatti contestati erano ben individuati nel parere reso dal Comune. Pertanto, l'assenso all'esercizio dell'attività di cava intervenuto con il parere favorevole del Comune costituisce revoca implicita degli atti sanzionatori in precedenza adottati in quanto con essi inconciliabili. Per effetto del titolo autorizzatorio, dunque, la società ricorrente ha il diritto di conservare i manufatti e gli impianti al servizio dell'attività di cava fino a quando la coltivazione sarà in corso con obbligo di eliminazione al suo termine.

Inoltre, la materia delle cave rientra nella competenza esclusiva delle Regioni spettando ad essa l'adozione di qualsiasi provvedimento anche in ordine ai manufatti connessi e funzionali all'attività.

I manufatti controversi sarebbero meramente funzionali all'attività di coltivazione mineraria autorizzati dalla Regione. Pertanto, saranno rimossi allo scadere dell'autorizzazione.

Il motivo non convince in quanto i provvedimenti demolitori per abusivismo edilizio si pongono su un piano del tutto differente da quello che riguarda l'attività

di cava intervenendo il Comune nel primo caso sul piano edilizio e quindi sanzionatorio, nel secondo urbanistico circa la compatibilità dell'attività di cava con la relativa disciplina. Se è vero che, ai fini dell'esercizio dell'attività di cava, non si palesa la necessità di conseguire il permesso di costruire è vero anche che questo si rende necessario laddove si intendano realizzare nuove costruzioni in grado di incidere in maniera non meramente transitoria sull'assetto dei luoghi.

10.2 Nemmeno persuade il motivo relativo alla consistenza delle opere in quanto la precarietà di un manufatto si configura soltanto quando ha una destinazione d'uso temporanea, quando invece nel caso di specie essi sono *in situ* da circa venti anni. Secondo consolidato orientamento di questo Consiglio, infatti, dal quale non vi è motivo di discostarsi in questa sede, *“la smontabilità e la natura precaria d'una costruzione non sono sinonimi, poiché la precarietà è un dato non già materiale, ma funzionale. Infatti, temporanea e precaria è solo quella struttura che, per sua oggettiva finalità, reca in sé visibili i caratteri della durata limitata in un breve lasso di tempo, a nulla rilevando la destinazione intenzionale del proprietario; quindi, perché una struttura sia qualificata come precaria, è necessario che sia destinata ad un uso specifico e temporalmente limitato del bene ...”* (Cons. Stato, sez. VI, 17 agosto 2021, n. 5911). Peraltro uno dei due manufatti presenta difformità rispetto a quanto autorizzato a mezzo di due concessioni edilizie e questo dimostra ulteriormente la necessità del previo rilascio di un autonomo titolo edilizio per la realizzazione di manufatti di tale tipologia.

10.3 Infondato è infine quanto dedotto a proposito della mancata individuazione dell'area da acquisire, in quanto, per giurisprudenza costante, tale operazione è demandata ai successivi atti provvedimentali rispetto a quelli demolitori. Si afferma, infatti, che *“ai fini dell'adozione dell'ordine di demolizione di un'opera abusiva, non è necessaria l'individuazione dell'area da acquisire gratuitamente al patrimonio comunale in caso di inerzia del soggetto obbligato al ripristino dello stato dei luoghi, in quanto l'individuazione può avvenire col*

*successivo atto con cui si accerta l'inottemperanza all'ordine di demolizione"* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2021, n. 3659).

11. Tanto premesso, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

12. Nulla vi è a provvedere sulle spese del presente grado di giudizio stante la mancata costituzione delle parti appellate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 9552/2016), lo respinge.

Nulla per le spese del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in collegamento da remoto nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Dario Simeoli, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Sabato**

**IL PRESIDENTE**  
**Dario Simeoli**

IL SEGRETARIO